



DELIBERAZIONE
n. 110 del 25 novembre 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 22/18 xxx/Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
------------------------	-------------------

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*",

VISTA l'istanza GU14 n. 22 del giorno 12 gennaio 2018 con cui il Sig. xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 055 4492xxx con la società Wind Tre, lamenta la mancata attivazione dei servizi voce e fibra sull'utenza *de qua*.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- alla fine del mese di luglio 2017 concludeva un contratto con l'operatore Infostrada per l'attivazione della fibra. *"A far data dal 18 agosto 2017 si accorgeva che la linea non funzionava e sollecitava un intervento tecnico dell'operatore, nei fatti, mai avvenuto"*;
- con reclamo del 14 settembre 2017 evidenziava che *"fin da luglio, per il fisso 055 449xxx, aveva richiesto la fibra. Dal 22 agosto 2017 rimaneva completamente staccato, senza linea fissa, senza Internet e senza stampante, a causa di un errore dei tecnici Telecom che assegnavano il numero in questione ad una cabina sbagliata. (...). La situazione delle competenze di chi deve agire e', oltre che ingarbugliata, anche paradossale. (...)"*;
- durante tale periodo di disservizio, l'operatore convenuto comunicava tramite SMS che *"la fibra non poteva essere attivata, né tantomeno poteva essere ripristinata la linea ADSL.; l'unica soluzione possibile era di cambiare operatore e chiedeva la restituzione del router"*.
- in data 28 settembre inviava, tramite il modulo dedicato, *"richiesta di disdetta del contratto di abbonamento"* all'operatore e restituiva il *router*.

In data 21 dicembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *"storno dell'ultima fattura"*;
- ii) *"rimborso spese di navigazione internet con chiavetta e acquisto modem 4g"*;
- iii) *"rimborso spese per attivazione nuova linea"*;
- iv) *"indennizzo per impossibilità di utilizzare linea internet e telefono"*;;
- v) *"in ogni caso indennizzo per tempo perso in telefonate al 155 quantificato il tutto in euro 1.500,00"*;

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore convenuto non ha presentato alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In *primis* si osserva che:

- l'operatore convenuto non ha partecipato al presente procedimento mediante la produzione di scritti difensivi, pertanto, non avendo contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione offerta dall'utente.
- le domande *sub ii); iii); iv); v)* al di là della loro inesatta formulazione saranno ricondotte all'oggetto della presente disamina ed interpretate, in un'ottica di *favor utentis*, in conformità a quanto statuito dalle "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", (approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS) secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Pertanto la presente disamina avrà ad oggetto la mancata attivazione del servizio voce e fibra con l'operatore Wind Tre.

Nel merito.

L'utente lamenta la mancata attivazione del servizio fibra e fonia a far data dal 18 agosto 2017, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo, laddove l'operatore nel merito nulla deduce.

E' pacifica, dunque, la circostanza della stipulazione del contratto avvenuta, come risulta dal corredo istruttorio, in data 28 luglio 2017.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a fattori non imputabili all'operatore, ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e

provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

A fronte dei ripetuti reclami telefonici dell'istante circa la totale inusfruibilità del servizio *de quo*, non risulta dal corredo istruttorio che Wind Tre si sia adoperato per risolvere il disservizio in questione, suggerendo, viceversa, come unica soluzione quella di disdire il contratto e passare ad altro operatore.

Tanto premesso, tenuto conto che il contratto è stato stipulato in data 28 luglio 2017, si ritiene di liquidare in favore dell'utente l'indennizzo ai sensi all'articolo 3, comma 1 del Regolamento secondo il parametro pari a euro 7,50 *pro die*, precisando che, per l'individuazione dell'intervallo temporale, si deve far riferimento al comportamento tenuto dall'utente, che ha sporto formale reclamo all'operatore in data 14 settembre 2017.

Pertanto, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 14 settembre 2017 e il *dies ad quem* nel giorno 21 dicembre, data dell'udienza di conciliazione, prima occasione di confronto con l'operatore circa gli eventuali impedimenti occorsi nell'attivazione del servizio.

Dunque, in accoglimento parziale delle domande *sub ii); iii); iv); v)* la società Wind Tre è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui sopra, per un totale di euro 735,00 (euro 7,50 *pro die* per n. 98 giorni di mancata attivazione).

Con riferimento, poi, alla richiesta di cui al punto *sub i)* la stessa deve essere accolta, in quanto all'esito dell'istruttoria, è stato possibile rilevare che la fatturazione è stata emessa ingiustificatamente trattandosi di un contratto mai attivato, pertanto, alcun costo doveva essere addebitato in capo all'istante. Per i medesimi motivi l'istante ha altresì diritto, al ritiro a cura e spese del gestore della eventuale pratica di recupero del credito relativa all'insoluto.

Infine, tenuto conto del comportamento complessivamente assunto dalle parti, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 25 novembre 2019;

DELIBERA

In accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 12 gennaio 2019 dal Sig. xxx nei confronti dell'operatore Wind Tre, che detto operatore provveda a:

1) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 735,00 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio telefonico sull'utenza n. 055 4492xxx;

b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

DELIBERAZIONE
n. 110 del 25 novembre 2019

2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato nel periodo che va dal 14 settembre 2017 fino a chiusura del ciclo di fatturazione, in relazione al servizio telefonico (voce e fibra) sull'utenza n. 055 4492xxx mai attivato, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1), lettera a) e punto 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi